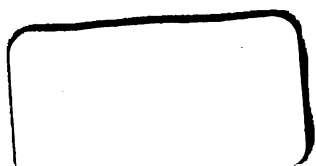
Esperson

Inefficacia, dopo la convenzione dell'Aja del sentenze estere di divorzio infetti della

Prof. PIETRO ESPERSON

Prof. emerito di Diritto internazionale nell' Università di Pavia

Inefficacia, dopo la convenzione dell'Aja del 1902, delle sentenze estere di divorzi infetti dalla "*fraus legis*",

Estratto dal giornale "Diritto Nuovo„ Anno I, n. 3

GENOVA
STAB. TIP. G. B. MARSANO
1907

DEC. 20, 1930

Inefficacia, dopo la convenzione dell'Aja del 1902, delle sentenze estere di divorzi infetti dalla "*fraus legis*".

Nel N.° 2 del *Diritto Nuovo* è stata riportata la sentenza della Corte d'appello di Casale, 28 febbraio 1907, contenente una applicazione della convenzione dell'Aja sul divorzio e separazione personale del 1902, approvata dalla legge 7 settembre 1905. In una nota il collaboratore V. G. disse di sembrargli che questa sentenza abbia risoluto esattamente le questioni propostesi. Un solo dubbio trapela dalla sua motivazione laddove si legge che nell'attuale fattispecie non ricorre neppure lontanamente il sospetto della frode alla legislazione nazionale, il che lascia supporre che, secondo l'opinione della Corte, sia sempre possibile, anche dopo quella convenzione, la *vexata quaestio* relativa a cittadini italiani che abbiano fatto rinunzia alla cittadinanza allo scopo di eludere la legge nazionale che vieta il divorzio.

Se con questo inciso la Corte volle far rivivere la vecchia questione, per quanto non fosse chiamata a risolverla, il V. G. dice di non potere questa parte seguirla ed approvarla. Poichè l'art. 7

della seconda convenzione dell'Aja pose termine alla disputa che tenne divisa la dottrina e la giurisprudenza colla disposizione da esso articolo consacrata, che egli riferisce. Crede che a tale tassativa disposizione non siano per togliere valore le discussioni avvenute nei due rami del Parlamento italiano provocate da qualche senatore ortodosso e le dichiarazioni di ministri o relatori, ispirate troppo di frequente non a concetti giuridici, ma ad accomodamenti politici.

E pensa col Senatore Rossi e con molti che non commette mai frode chi rinunzia alla cittadinanza, giusta la massima *nemini injuriam facit qui jure suo utitur* e che perciò è inammissibile, in sede di delibazione della sentenza estera di divorzio, la indagine sulla *fraus legis,* tanto più che l'art. 11 cod. civ. it. consente a chiunque di rinunciare e perdere la cittadinanza italiana *senza domaudarne i motivi.*

E diviene forestiero per l'Italia il cittadino italiano che depose *legalmente* la cittadinanza italiana e ne acquistò una forestiera, la cui capacità è regolata esclusivamente da una legge estera, nè altri obblighi egli ha verso l'Italia che quelli designati all'art. 12 cod. civ. e che per conseguenza se nell'estero Stato egli ottiene sentenza di divorzio, questa deve essere riconosciuta e rispettata in Italia.

E che tale fosse il concetto del legislatore italiano *a fortiori* si rileva dalla relazione ministeriale sul disegno di legge presentato al Senato la prima volta, nella quale si affermava che dopo l'approvazione della seconda convenzione dell'Aja non si

deve distinguere fra i divorzi pronunciati fra due stranieri coniugati in Italia e i divorzi fra due originari italiani divenuti stranieri prima di chiedere il divorzio. Essendo quella convenzione redatta in termini generali, viene implicitamente a non permettere distinzioni di sorta: *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*. Le sentenze che pronunciano gli uni e gli altri divorzi, dice quella relazione, non troveranno più ostacoli. La convenzione crea infatti una nuova situazione di diritto, la quale contribuisce a far cessare le attuali incertezze.

Pertanto l'opinione di V. G. è contraria a quella da me sostenuta nella monografia, da lui chiamata in una nota *diligente e pregevole*, pubblicata nella *Giurisprudenza italiana*, conforme a quella che era stata sostenuta nel Senato dal Senatore *Gabba* e contradetta dal Senatore *Rossi*.

Io affermai che la seconda convenzione dell'Aja non impedisce ai tribunali italiani di discutere la validità dei divorzi pronunciati all'estero tra italiani che abbiano fraudolentemente rinunziato alla cittadinanza italiana, la cui rinuncia cioè sia stata accompagnata dalla *fraus legis*.

Sono ben lieto della discussione sorta sulla intelligenza di quella convenzione, poichè è unicamente dalla discussione, a condizione che sia serena, che può sorgere la verità.

Io rispetto le osservazioni di V. G., ma mi permetta di dirgli che io le credo infondate. Egli invero si appoggia all' accennata relazione ministeriale, anche da me riferita nella mia monografia,

ma, accennando vagamente alle discussioni avvenute nei due rami del Parlamento italiano provocate da qualche senatore ortodosso, non tenne alcun conto delle osservazioni specificamente fatte su essa dal Senatore *Gabba,* la quale, secondo lui, non poteva in alcun modo venir accettata per ciò che riguarda i divorzi infetti dalla *fraus legis,* riconoscendo nella giurisprudenza il diritto di dare alla seconda convenzione dell' Aja una interpretazione diversa da quella che le vien data dalla relazione ministeriale. A tali osservazioni rispondeva il Ministro *Tittoni,* con dire che era stato lontanissimo dal pensiero del Governo di esercitare pressione sulla magistratura e che egli non intendeva diminuire la indipendenza dei tribunali italiani, i quali sono competenti a risolvere le questioni *interne,* relative alla interpretazione della seconda convenzione dell'Aja.

Questa risposta contiene una implicita revoca dell' asserzione contenuta nella relazione ministeriale, redatta dallo stesso Ministro degli esteri.

E prima del Ministro degli esteri avea dichiarato il Senatore *Lampertico,* ff. di relatore, che *qualsiasi illazione, qualsiasi previsione che sia fatta nella relazione ministeriale non può minimamente togliere la più ampia libertà all'autorità giudiziaria in quello che è ufficio suo.* Di tali dichiarazioni prendeva atto con piena soddisfazione il Senatore *Gabba.*

La dichiarazione del Ministro *Tittoni* è stata da lui ripetuta quando venne ripresentato al Senato quel disegno di legge nella tornata 20 dicembre

1904, della XXII legislatura, per non essere stato approvato dalla Camera dei deputati prima della chiusura della XXI legislatura. Ad essa tenne dietro quella del relatore Senatore *Visocchi,* il quale disse che la Commissione incaricata di esaminare la convenzione dell' Aja credette *di non dover per nulla pregiudicare il giudizio che di ciò potrà fare la nostra magistratura nei singoli casi che le si presentano, mentre la convenzione si riferisce solo ai divorzi avvenuti in buona fede.* Soggiunse che la Commissione fu nell'intendimento di *lasciare libera al potere giudiziario la discussione e interpretazi ne della convenzione sulla validità di certi divorzi.*

V. G. ricorda solamente la relazione ministeriale che fu presentata alla Camera dei deputati nella tornata 13 maggio 1905 sullo stesso disegno di legge, nella quale è detto che per le convenzioni dell'Aja *non viene meno la libertà di apprezzamento della nostra giurisprudenza in alcune con troversie ardue e complesse che più seriamente si agitano da noi in questi ultimi anni.*

Egli dice che le relazioni parlamentari, qualunque esse siano anche le ministeriali, non possono attribuire una autorità interpretativa alla legge che in questo caso era per sè stessa troppo chiara, perchè l' affermazione c he l' autorità giudiziaria, anche dopo la convenzione dell' Aja, continua ad avere libertà di apprezzamento non è un serio argomento giuridico *ma una semplice scappatoia.* E la intenzione di questa convenzione dell' Aja si deve ricercare non nel pensiero del legislatore ita-

liano, ma in quello concordato di tutti i delegati delle diverse nazioni che la sottoscrissero; che altrimenti, se questa convenzione potesse in oggi subire le pretese variazioni a seconda delle leggi interne di ciascuno Stato, essa verrebbe ad essere ridotta nel nulla. Se non che nella mia monografia io affermai essere ciò ben vero, ma non è ammissibile che quei delegati abbiano voluto consacrare l'assurdità che i tribunali di uno Stato, il quale bene o male, poco importa, considera il divorzio lesivo dell'ordine pubblico, riconoscano la validità di un divorzio pronunciato all'estero, perchè quivi non è riconosciuta la indissolubilità del matrimonio, quando trattisi di un divorzio ottenuto per la *fraus legis* concorsa per raggiungere tale scopo. Si deve invece ritenere che abbiano soltanto inteso di dare efficacia in uno degli Stati contraenti ai divorzi pronunciati in un altro, qualora però si tratti di divorzi, o pronunciati fra coniugi che erano stranieri quando fu celebrato il matrimonio sotto l'impero di una legge che ammette il divorzio, od anco fra coniugi, i quali quando lo celebrarono appartenevano ad uno Stato antidivorzista ed in buona fede ottennero il divorzio per avere acquistata la cittadinanza in uno Stato divorzista.

Sta bene che la convenzione dell'Aja non abbia fatto alcuna distinzione e s'invoca perciò il detto principio *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*. Se non che è da notare che l'art. 7 della convenzione dell'Aja ha risoluto una questione controversa di diritto internazionale privato relativa ai *divorzi* pronunciati all'estero, risoluzione che

deve essere accettata dai tribunali italiani, in forza della legge 7 febbraio 1905, quando trattisi di divorzio pronunciato fra coniugi che erano stranieri all'epoca del matrimonio, e di coniugi i quali all' epoca del matrimonio erano soggetti alla legge della indissolubilità del matrimonio, ma ottennero il divorzio in uno Stato divorzista, del quale diventarono cittadini dopo di avere rinunziato alla cittadinanza italiana, senza che la rinunzia fosse accompagnata dalla *fraus legis*. Tale era il caso del quale si occupò la Corte d'appello di Firenze nella sentenza 28 luglio 1900, da me riferita nella predetta monografia, con accordare l'*exequatur* ad una sentenza estera di divorzio pronunciata fra due italiani che si unirono in matrimonio a Firenze, e dopo di aver trasferito il loro domicilio in America ottennero, notisi bene, *per convenienze professionali*, la cittadinanza americana, per cui la naturalizzazione non si potè considerare fraudolenta, colla intenzione cioè di eludere la legge della indissolubilità del matrimonio.

Ma quando trattisi di italiani che ebbero siffatta intenzione, i tribunali devono risolvere due questioni, la prima, per dir così, pregiudiziale, di diritto civile italiano, od interna, relativa alla validità della rinunzia alla cittadinanza, l' altra di diritto internazionale privato relativa alla efficacia del divorzio che le tenne dietro.

Ad essi non si può negare il diritto di risolvere liberamente la prima questione, uniformandosi al principio consacrato dal legislatore italiano, il quale, se non sanzionò esplicitamente la teoria della *fraus*

legis, relativamente alla rinunzia alla cittadinanza, egli è perchè fu reputata tale sanzione superflua, bastando, come disse la Commissione di coordinazione delle disposizioni del codice civile, i principii generali, giusta i quali gli atti fraudolenti o simulati sono improduttivi, *fraus omnia corrumpit*. Dichiarata inefficace la rinunzia alla cittadinanza sulla quale è fondato il divorzio, dovrà per necessaria conseguenza essere risoluta negativamente la questione di diritto internazionale privato relativa alla efficacia del divorzio pronunciato all' estero, dovrà cioè essere dichiarato inefficace il divorzio, per la nota massima *quod nullum est nullum producit effectum*. Quando non venga contestata la validità della rinunzia alla cittadinanza, dovrà tale questione essere risoluta affermativamente in forza dell'art. 7 della convenzione dell' Aja, mentre prima non era conforme nè la giurisprudenza, nè la dottrina, nel risolverla.

G. V. in ultimo parla della decisione della Corte d'appello di Venezia, la quale mantiene ferma la sua giurisprudenza stabilita con più sentenze di accordare l' *exequatur* alle sentenze estere di divorzio. E non può farsi dire, egli soggiunge, a questa Corte ciò che non è, che cioè il suo esame si riferisce a casi di divorzio compiuti in buona fede, perchè tale distinzione mai fu da essa fatta e il non averla neppure accennata dimostra come non fosse autorizzata a distinzioni che nella convenzione non sono fatte, dond'è errata la interpretazione che a quelle sentenze vollero dare alcuni scrittori fautori della ricerca sulla *fraus legis*. Si

vuole alludere alla interpretazione da me data, che cioè, nel caso contemplato dalla Corte veneta, non fosse seguita la *fraus legis,* si trattava cioè di un divorzio in buona fede, al quale era applicabile la seconda convenzione dell'Aja (1).

È vero che la Corte veneta non fece la distinzione fra divorzi compiuti in buona fede e divorzi fraudolenti, perchè di frode nessuno avea parlato nell' istituito giudizio di delibazione, epperciò non occorreva discutere l' accennata *vexata quaestio.* Io mi limitai ad affermare che la sentenza di quella Corte non accettò la tesi della eseguibilità di *tutte* le sentenze estere di divorzio, quindi anche di quelle relative a divorzi di italiani che *in fraudem legis* rinunziarono alla cittadinanza italiana, rilevandosi dall' analisi di tale sentenza che nella fattispecie non aveva avuto luogo la *fraus legis.* Non è già pertanto che io abbia fatto dire alla Corte veneta che essa si sia occupata di un caso di divorzio compiuto in buona fede: sono io che da quella analisi ho arguito che non fu discussa la *vexata quaestio,* perchè tale questione non venne agitata, appunto perchè nella fattispecie non

(1) Il Prof. Gabba in una nota alla sentenza della Corte veneta pubblicata nel *Foro italiano,* 1906, fasc. XXIII, mentre d' accordo con me ne ritenere che questa convenzione è unicamente applicabile ai divorzi ottenuti in buona fede e non a quelli infetti dalla *fraus legis,* non è però d'accordo circa quella sentenza, che egli critica, perchè ritiene che fosse fraudolenta la rinunzia alla cittadinanza italiana che precedette il divorzio pronunciato in Ungheria. Nella *Legge,* 1907, N.º 7, io dissi infondata tale critica, con dimostrare che ai casi contemplati dalle sentenze annullate, nell' interesse della legge, dalla Cassazione di Torino, colla sentenza del 21 novembre 1900, non si può dire perfettamente identico il caso contemplato de la sentenza ungherese per la cui esecuzione era stato istituito il giudizio di delibazione presso la Corte veneta.

aveva avuto luogo la *fraus legis,* epperciò non era necessario accennare alla distinzione fra divorzi compiuti in buona fede e divorzi fraudolenti, della quale distinzione non aveano parlato nè le parti, nè il Pubblico ministero, il cui intervento è richiesto nei giudizi di delibazione, art. 942 cod. proc. civ. Quindi non mi si può fare l'accusa di far dire alla Corte veneta ciò che essa non disse, che cioè essa abbia asserito che il suo esame si riferiva a casi di divorzio compiuti in buona fede ; è da me che venne fatta tale asserzione, dietro l' analisi della pronunciata sentenza, per dimostrare che non può essere invocata la sentenza di quella Corte per ritenere che essa abbia accettata la tesi, dopo la seconda convenzione dell'Aja, della eseguibilità di *tutte* le sentenze estere di divorzi, quindi anche di quelle relative ai divorzi infetti dalla *fraus legis,* appunto perchè di frode alla legge nessuno aveva parlato nell'istituito giudizio di delibazione. Se se ne fosse parlato, se cioè fosse stata agitata la *vexata quaestio,* ignoriamo in qual modo sarebbe stata risoluta, ma è probabile che la risoluzione sarebbe stata favorevole alla combattuta distinzione, in base alle dichiarazioni seguite nei due rami del Parlamento, le quali, se non fanno parte della legge di approvazione delle convenzioni dell'Aja, servono però a far chiarire l'intenziene del legislatore, conforme, come già accennai, alla intenzione dei delegati che le sottoscrissero, i quali non è ammissibile che abbiano voluto consacrare l'assurdità che i tribunali di uno Stato che considera il divorzio lesivo dell'ordine pubblico, riconoscano la

validità di un divorzio pronunciato all' estero, perchè quivi non è riconosciuta la indissolubilità del matrimonio, quando trattisi di un divorzio infetto dalla *fraus legis*.

Fu detto che diventa forestiero per l' Italia il cittadino italiano che *legalmente* depose la cittadinanza italiana e ne acquistò una forestiera, la cui capacità è regolata esclusivamente da una legge estera, nè altri obblighi egli ha verso l' Italia che quelli designati all'art. 12 cod. civ., e che per conseguenza se nell' estero Stato egli ottiene sentenza di divorzio, questa deve essere riconosciuta e rispettata in Italia.

Ma si può dire che deponga *legalmente* la cittadinanza italiana e ne acquista una forestiera chi ha intenzione, non già di diventare realmente straniero, bensì di eludere la *legge* della indissolubilità del matrimonio, salvo poi, dopo conseguito questo scopo, di riacquistare la primitiva nazionalità?

Meno male che, acciò abbia luogo questo riacquisto l'art. 13 cod. civ. richiede tre condizioni, fra cui la principale è che l' ex-cittadino rientri nel Regno con permissione speciale del Governo. E il Consiglio di Stato, nel 17 ottobre 1900, diede parere che tale permissione non debba essere accordata a coloro che aveano rinunziato alla cittadinanza italiana allo scopo di ottenere il divorzio. È chiaro, disse quel supremo Corpo consultivo, che chi con vie traverse cerchi di ottenere il divorzio non consentito dalla legge, opera *in frode della legge* e manca a quel rispetto per la legge che è primo dovere e prima virtù del cittadino. Oltre a ciò si

verrebbe in fondo a sanzionare una disparità di trattamento nell'ammettere il divorzio pei ricchi e nel negarlo pei poveri.

Or bene, se ai divorziati fraudolentemente fosse concesso d'invocare in Italia il divorzio ottenuto all'estero, obbligando i tribunali italiani di riconoscerne la validità, si troverebbero questi in contraddizione con la giurisprudenza del Consiglio di Stato che dichiarò quei divorziati immeritevoli di riacquistare la qualità di cittadini italiani. La *fraus legis,* come impedisce ad essi tale riacquisto, così deve impedire che la validità del loro divorzio sia riconosciuto in Italia, per guisa che sia loro concesso di contrarre altro matrimonio.

La seconda convenzione dell'Aja non si può dai medesimi invocare, dappoichè essa risolse la questione di diritto internazionale privato relativa al riconoscimento dei divorzi pronunciati all'estero, senza occuparsi della questione interna relativa alla efficacia della rinunzia alla cittadinanza italiana, la cui risoluzione spetta ai tribunali italiani, la quale, se negativa, produce la inefficacia del divorzio che le tenne dietro.

In quanto poi all'asserzione che l'ex-italiano non ha altri obblighi verso l'Italia che quelli designati all'art. 12 cod. civ., riflettenti il servizio militare e le pene inflitte a chi porti le armi contro la patria, è da riflettere che non sono questi i soli obblighi a lui imposti; l'obbligo che ha di non frodare le patrie leggi, se non fu consacrato da alcuna disposizione del codice civile, sussiste per l'accettazione da esso fatta, come si disse precedentemente,

della dottrina della *fraus legis*, che è ammessa dal diritto universale, cosmopolitico.

Credetti necessario di non lasciare senza risposta le osservazioni del mio contradditore, con dimostrare che sono infondate, senza pretendere che la mia opinione sia preferibile alla sua. Ripeto che sono lieto della discussione sorta sulla intelligenza della seconda convenzione dell'Aja, perchè è unicamente dalla discussione, a condizione che sia serena, che può sorgere la verità. Finora la *vexata quaestio* non fu risoluta dalla giurisprudenza, perchè le sentenze della Corte di Venezia e della Corte di Casale non si occuparono di divorzi pronunciati fra italiani i quali in *fraudem legis* aveano rinunziato alla cittadinanza italiana. Abbiamo un' altra sentenza che applicò quella convenzione, ed è la sentenza della Corte di Milano 21 novembre 1906, nanti cui era stato istituito il giudizio di delibazione per la esecuzione di una sentenza di divorzio pronunciato dal Tribunale d' appello di Lugano. Ma anche questa sentenza non risolse la *vexata quaestio*, avendo unicamente respinta siffatta esecuzione, perchè fu violato, non l' art. 7 della seconda convenzione dell' Aja, bensì l' art. 8, giusta il quale, se i coniugi non hanno la medesima cittadinanza, sarà considerata come loro legge nazionale, per l'applicazione degli articoli precedenti, la loro ultima legislazione comune. Or bene si trattava del divorzio chiesto da un italiano che avea acquistata la nazionalità germanica, senza che a tale acquisto avesse partecipato la moglie, avendo essa continuato a risiedere in Italia, con rimanere

per tal guisa cittadina italiana (art. 11 cod. civ.). Epperciò la dimanda del divorzio non poteva essere accolta, per essere il divorzio vietato dalla legge italiana, che era la loro ultima legge comune. Tuttavia il divorzio fu pronunciato, e la Corte di Milano, in base al detto art. 8, negò l'*exequatur* alla sentenza prununciata dal Tribunale d'appello di Lugano. Non venne pertanto risoluta la *vexata quaestio,* perchè, come è detto nella sentenza, gli atti di causa non offrivano alcuna prova onde ritenere che proprio allo scopo di eludere la legge italiana, in quanto vieta il divorzio, il marito avesse chiesta altra cittadinanza. Appunto perciò non ebbe luogo quella risoluzione, quantunque le parti avessero sollevata la *vexata quaestio,* con sostenere che è affatto arbitraria la distinzione che vorrebbe farsi da qualche giurista fra divorzio di buona fede e divorzio di mala fede per negare l'esecutorietà nel regno alle sentenze che hanno pronunciato lo scioglimento per divorzio del matrimonio rapporto a quelle persone che rinunciarono alla cittadinanza italiana per eludere la legge del nostro paese; mentre le convenzioni dell'Aja avrebbero appunto lo scopo di dirimere in via definitiva la controversia che prima si faceva in ordine alla pretesa frode *(vexata quaestio).* La Corte di Milano ebbe a prescindere da questa e da altre argomentazioni, con limitarsi a dire che la loro gravità non può essere disconosciuta, e respinse la domanda di *exequatur* alla sentenza svizzera, come si accennò, in base all' art. 8 della seconda convenzione dell'Aja.